

AB 2008/192. Annotatie bij CRvB van 2 oktober 2007

Citation for published version (APA):

van den Brink, J. E., (2008). *AB 2008/192. Annotatie bij CRvB van 2 oktober 2007*, No. AB 2008/192, No. ECLI:NL:CRVB:2007:BB5939, Oct 02, 2007. AB Rechtspraak Bestuursrecht (AB) Vol. 24 No. 192

Document status and date:

Published: 01/01/2008

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

CRvB, 02-10-2007, nr. 06/3649 WIW

CRvB 02-10-2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB5939, m.nt. J.E. van den Brink

Instantie

Centrale Raad van Beroep

Datum

2 oktober 2007

Magistraten

T.G.M. Simons, R.M. van Male, J.N.A. Bootsma

Zaaknummer

06/3649 WIW

Noot

J.E. van den Brink

LJN

BB5939

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Besluit (algemeen)

Sociale zekerheid algemeen (V)

Brondocumenten

ECLI:NL:CRVB:2007:BB5939, Uitspraak, Centrale Raad van Beroep, 02-10-2007

Wetgeving

Awb art. 4:23; Wet inschakeling werkzoekenden

Essentie

Subsidie; wettelijke grondslag met terugwerkende kracht.

Samenvatting

Anders dan de rechtbank is de Raad van oordeel dat in een geval als het onderhavige, waarin het gaat om het bij verordening voorzien in een wettelijke grondslag voor het verlenen van subsidies, geen geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel verbiedt daaraan terugwerkende kracht te verlenen nu daarvan slechts het gevolg kan zijn dat belanghebbenden daaraan aanspraken kunnen ontlenen.

Daar echter waar het gaat om de beoordeling of een bestuursorgaan, zoals in dit geval appellant, in een jaar waarin nog geen verordening was vastgesteld die in een grondslag voor het verlenen van subsidies voorziet, rechtmatig uitgaven heeft gedaan ten titel van verleende subsidies, kan die terugwerkende kracht niet leiden tot de feitelijke vaststelling dat de door appellant verleende subsidies en de door de gemeente uit hoofde daarvan verrichte betalingen op een wettelijke grondslag in de verordening hebben berust. Een tegengestelde benadering zou ertoe leiden dat het voor een gemeente mogelijk zou zijn om zelf, met terugwerkende kracht, het niet voldoen aan een wettelijke subsidievoorwaarde te herstellen. Mede gelet op de wenselijkheid van een voor de Staatssecretaris inzichtelijk en controleerbaar stelsel van subsidiëring en van duidelijkheid vooraf over de geldstroom waaruit de hier aan de orde zijnde kostensoorten worden gefinancierd, acht de Raad dit – met de Staatssecretaris – niet aanvaardbaar.

Partij(en)

Het College van burgemeester en wethouders van de gemeente Almere (hierna: appellant) tegen de uitspraak van de rechtbank Zwolle-Lelystad van 2 februari 2006, 05/1517 (hierna: aangevallen uitspraak), in het geding tussen:

appellant

en

de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: Staatssecretaris)

Uitspraak

I. Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

De Staatssecretaris heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 10 juli 2007. Appellant heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. F.S.A. van der Schaal en drs. R. Veenman, beiden werkzaam bij de gemeente Almere. De Staatssecretaris heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. L.E. Sipos, werkzaam bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Uitspraak

II. Overwegingen

1.1

Ingevolge artikel 3, tweede lid, van de Wet inschakeling werkzoekenden (hierna: WIW) stelt het gemeentebestuur voor het verstrekken van subsidie aan de persoon, bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de WIW, bij verordening regels vast.

1.2

Ingevolge artikel 18, tweede lid, aanhef en onder d, van de WIW kan de door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: Minister) vastgestelde subsidie van de verleende subsidie afwijken indien het gemeentebestuur niet heeft voldaan aan de bij of krachtens de WIW gestelde verplichtingen.

1.3

Bij brief van 14 juli 2000 heeft de Minister aan de gemeenten het Toetsingskader WIW 1998–2000 kenbaar gemaakt. Daarin is opgenomen dat, omdat de WIW diverse bepalingen bevat waarmee de gemeenten tot de inwerkingtreding van de wet geen ervaring hadden opgedaan, onder bepaalde voorwaarden enige coulance zal worden betracht bij de vaststelling van de subsidie over de jaren 1998, 1999 en 2000. Deze — aldus aangeduide — herstelbaarheid geldt alleen voor die jaren.

1.4

In een circulaire van de Minister van 8 februari 2001 (hierna: Circulaire) is naar aanleiding van tot dan toe bij gemeenten bestaande onduidelijkheid aangegeven dat in het kader van de WIW ook subsidie kan worden verstrekt voor onkostenvergoedingen.

1.5

In bijlage A, onder 3c, van het op 21 november 2001 door de Minister aan de gemeenten bekendgemaakte Toetsingskader WIW 2001 is opgenomen dat geen vergoeding wordt verstrekt voor subsidie die de gemeente aan een persoon heeft verstrekt op grond van artikel 3, eerste en tweede lid, van de WIW zonder dat deze subsidie is gebaseerd op een gemeentelijke verordening.

1.6

De in artikel 18, tweede lid, aanhef en onder d, van de WIW opgenomen bevoegdheid is voor het jaar 2002 nader uitgewerkt in beleidsregel 4, eerste lid, aanhef en onder a, onder 1e, van de Beleidsregels vaststelling subsidie Wet inschakeling werkzoekenden voor het jaar 2002 (hierna: Beleidsregels 2002), vastgesteld op 25 september 2002 en bekendgemaakt op 27 september 2002. Daarin is bepaald dat de verleende subsidie voor het jaar 2002 lager wordt vastgesteld met het bedrag dat in strijd met de bij of krachtens de WIW opgelegde verplichtingen aan subsidie is verstrekt, hetgeen onder andere het geval is indien niet is voldaan aan het in artikel 3, tweede lid, van de WIW opgenomen voorschrift.

1.7

Bij besluit van 27 augustus 2003 heeft de Staatssecretaris de aan de gemeente Almere in het kader van de WIW toegekende subsidie over het jaar 2001 vastgesteld. Daarbij heeft de Staatssecretaris ook die door appellant in 2001 verstrekte subsidies die niet op een verordening zijn gebaseerd, voor vergoeding in aanmerking gebracht. In het besluit is vermeld dat uitsluitend voor het jaar 2001 deze coulance wordt betracht en dat voor het jaar 2002 (en de jaren daarna) de regels strikt zullen worden toegepast.

2

Bij besluit van 23 september 2004, in bezwaar gehandhaafd bij besluit van 12 augustus 2005, heeft de Staatssecretaris, voor zover hier van belang, de aan de gemeente Almere in het kader van de WIW verleende subsidie scholing en activering voor het jaar 2002 in afwijking van de door appellant verantwoorde bedragen overeenkomstig de Beleidsregels 2002 lager vastgesteld met een bedrag van € 197.043,--. Aan de verlaging is ten grondslag gelegd dat in de Verordening subsidiebeleid WIW en vrijlating Abw, IOAW en IOAZ van de gemeente Almere (hierna: Verordening) in strijd met het bepaalde in artikel 3, tweede lid, van de WIW niet is voorzien in het verstrekken van subsidie voor kinderopvang, reiskosten en scholingskosten.

3

Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep tegen het besluit van 12 augustus 2005 ongegrond verklaard.

4.1.1

Appellant heeft er in hoger beroep primair op gewezen dat de Verordening medio 2003 is gewijzigd en dat sindsdien uitdrukkelijk is voorzien in subsidiëring van de hier aan de orde zijnde kostensoorten. Doordat aan deze wijziging terugwerkende kracht is verleend tot 1 januari 2002 is volgens appellant alsnog — ook voor het jaar 2002 — voldaan aan de verplichting dat het gemeentebestuur voor het verstrekken van subsidie op grond van de WIW bij verordening regels vaststelt.

4.1.2

Subsidiar heeft appellant aangevoerd dat sprake is van willekeurige beëindiging van de met betrekking tot voorgaande jaren betrachte coulance.

4.2

De Staatssecretaris heeft zich op het standpunt gesteld dat uit een oogpunt van rechtszekerheid voorbij dient te worden gegaan aan de terugwerkende kracht die is toegekend aan de wijziging van de Verordening medio 2003. Voorts is de Staatssecretaris van mening dat het gemeentebestuur tijdig is geïnformeerd over de wettelijke verplichting om in de gemeentelijke verordening te voorzien in een subsidiegrondslag, alsmede over de consequenties in geval van nalatigheid. Hij acht zich in het licht daarvan niet gehouden de eerder betrachte coulance te continueren.

5

De Raad komt tot de volgende beoordeling.

5.1.1

De Raad stelt allereerst vast dat in het jaar 2002 een grondslag voor het verstrekken van subsidie voor kinderopvang, reiskosten en scholingskosten in de Verordening ontbrak en dat deze eerst medio 2003, met terugwerkende kracht tot 1 januari 2002, in de Verordening is opgenomen.

5.1.2

Anders dan de rechtbank is de Raad van oordeel dat in een geval als het onderhavige, waarin het gaat om het bij verordening voorzien in een wettelijke grondslag voor het verlenen van subsidies, geen geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel verbiedt daaraan terugwerkende kracht te verlenen nu daarvan slechts het gevolg kan zijn dat belanghebbenden daaraan aanspraken kunnen ontlenen.

5.1.3

Daar echter waar het gaat om de beoordeling of een bestuursorgaan, zoals in dit geval appellant, in een jaar waarin nog geen verordening was vastgesteld die in een grondslag voor het verlenen van subsidies voorziet, rechtmatig uitgaven heeft gedaan ten titel van verleende subsidies, kan die terugwerkende kracht niet leiden tot de feitelijke vaststelling dat de door appellant verleende subsidies en de door de gemeente uit hoofde daarvan verrichte betalingen op een wettelijke grondslag in de verordening hebben berust. Een tegengestelde benadering zou ertoe leiden dat het voor een gemeente mogelijk zou zijn om zelf, met terugwerkende kracht, het niet voldoen aan een wettelijke subsidievoorwaarde te herstellen. Mede gelet op de wenselijkheid van een voor de Staatssecretaris inzichtelijk en controleerbaar stelsel van subsidiëring en van duidelijkheid vooraf over de geldstroom waaruit de hier aan de orde zijnde kostensoorten worden gefinancierd, acht de Raad dit — met de Staatssecretaris — niet aanvaardbaar.

5.1.4

Uit het in de onderdelen 5.1.1, 5.1.2 en 5.1.3 overwogene volgt dat de Staatssecretaris zich terecht op het standpunt heeft

gesteld dat in de gemeente Almere in het jaar 2002 subsidies zijn verleend en betalingen zijn gedaan zonder wettelijke grondslag en dat hij gelet op artikel 18, tweede lid, aanhef en onder d, van de WIW bevoegd was om de aan de gemeente Almere over dat jaar verleende subsidie op een lager bedrag vast te stellen dan het bedrag van de verleende subsidie. De in onderdeel 4.1.1 weergegeven grief van appellant slaagt daarom niet.

5.2.1

De in onderdeel 4.1.2 weergegeven grief begrijpt de Raad — ambtshalve de rechtsgronden aanvullend — aldus, dat appellant van mening is dat de Beleidsregels 2002 in zoverre onrechtmatig zijn.

5.2.2

Zoals appellant zelf ook heeft aangegeven, was de coulance die de Staatssecretaris vanaf de inwerkingtreding van de WIW (in 1998) tot en met het jaar 2000 heeft betracht, ingegeven door andere motieven en derhalve van een andere orde. Appellant kan zich reeds daarom niet met vrucht beroepen op het destijds geldende Toetsingskader WIW 1998–2000.

5.2.3

Gegeven de rechtstreeks uit de WIW voortvloeiende verordeningsplicht van het gemeentebestuur, had het vanaf het verschijnen van de Circulaire op 8 februari 2001 voor appellant duidelijk kunnen zijn dat voor het kunnen verstrekken van subsidie voor kinderopvang, reiskosten en scholingskosten op grond van de WIW aanpassing van de Verordening noodzakelijk was. In het Toetsingskader WIW 2001 zijn de gemeenten daarop nog eens uitdrukkelijk gewezen. Noch in de Circulaire, noch in het Toetsingskader WIW 2001 heeft het gemeentebestuur van Almere echter aanleiding gezien om de Verordening aan te passen. Het is daartoe pas overgegaan nadat uit het besluit van 27 augustus 2003 duidelijk was geworden dat voor het jaar 2001 — toch — nog wel coulance zou worden betracht, maar vanaf het jaar 2002 niet meer. Niet valt in te zien waarom de Verordening niet eerder is aangepast. Ook na het bekend worden van het Toetsingskader WIW op 21 november 2001 restte voldoende tijd om de vereiste aanpassing vóór 1 januari 2002 tot stand te brengen. Het gegeven dat de Staatssecretaris bij het besluit van 27 augustus 2003 — alsnog — coulance heeft betracht over het jaar 2001 maar niet ook over het jaar 2002, leidt de Raad niet tot een ander oordeel. Anders dan voor het jaar 2002 (en de jaren daarna) het geval was, kan immers voor het jaar 2001 worden gezegd dat de gemeenten vóór het begin van dat jaar redelijkerwijs niet op de hoogte konden zijn van de verordeningsplicht met betrekking tot de hier aan de orde zijnde kostensoorten.

5.2.4

Uit het in de onderdelen 5.2.1 tot en met 5.2.3 overwogene volgt dat ook de in onderdeel 4.1.2 weergegeven grief van appellant niet slaagt.

5.3

De aangevallen uitspraak komt, met enige verbetering van de gronden, voor bevestiging in aanmerking.

5.4

Voor een veroordeling in de proceskosten bestaat geen grond.

Uitspraak

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep;
recht doende:
bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

Auteur: J.E. van den Brink^[1]

1

In deze uitspraak gaat het om de subsidieverstrekking door de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de gemeente Almere op grond van artikel 14 van de Wet inschakeling werkzoekenden (hierna: de WIW). De subsidie wordt verstrekt voor voorzieningen voor in de gemeente woonachtige langdurig werklozen, uitkeringsgerechtigden en jongeren.

Het is de bedoeling dat deze voorzieningen leiden tot inschakeling in het arbeidsproces, dan wel sociale activering en een zelfstandige bestaansvoorziening bevorderen (hoofdstuk 2 van de WIW). De WIW is overigens met ingang van 1 januari 2004 ingetrokken.

2

Gelet op de in artikel 14, eerste lid, van de WIW gehanteerde terminologie, is op het eerste gezicht sprake van een subsidie in de zin van artikel 4:21, eerste lid, van de Awb. Artikel 14 van de WIW ziet evenwel op subsidies die *uitsluitend* aan gemeenten – rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld – worden verstrekt. Ingevolge artikel 4:21, derde lid, van de Awb is de subsidietitel op de onderhavige subsidie dan ook niet van toepassing. De praktijk is echter dat in diverse wetten de subsidietitel, in afwijking van artikel 4:21, derde lid, van de Awb, toch van toepassing is verklaard op subsidies die uitsluitend worden verstrekt aan rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld. Als voorbeelden kunnen worden genoemd artikel 3 van de Kaderwet LNV-subsidies, artikel 3, vierde lid, van de Kaderwet EZ-subsidies en artikel 124 van de Wet Geluidhinder. Ook in de Kaderwet SZW-subsidies is een dergelijke bepaling opgenomen. Ingevolge artikel 3, derde lid, van deze wet is de subsidietitel van de Awb van toepassing op subsidies die worden verstrekt op grond van een *algemene maatregel van bestuur* of een *ministeriële regeling* die uitsluitend voorziet in verstrekking aan rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld. Omdat de onderhavige subsidie echter wordt verstrekt op grond van een *wet in formele zin*, namelijk de WIW, geldt het bepaalde in artikel 4:21, derde lid, van de Awb onverkort en is de subsidietitel *niet* van toepassing. Het gebruik van het woord 'subsidie' in artikel 14, eerste lid, van de WIW is dan ook misleidend.

3

Dan nu de feiten. De staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft in 2004 de voor het jaar 2002 aan de gemeente Almere in het kader van de WIW verleende subsidie scholing en activering lager vastgesteld met een bedrag van € 197.043. Deze lagere vaststelling is gebaseerd op de omstandigheid dat in de Verordening subsidiebeleid WIW en vrijlating Abw, IOAW en IOAZ van de gemeente Almere (hierna: de gemeentelijke verordening) in strijd met artikel 3, tweede lid, van de WIW geen grondslag is opgenomen voor het verstrekken van subsidie voor kinderopvang, reiskosten en scholingskosten. In het toetsingskader WIW 2001 was bepaald dat geen vergoeding zou worden verstrekt voor subsidie die de gemeente aan een persoon heeft verstrekt op grond van artikel 3, eerste en tweede lid, van de WIW, indien deze subsidie niet was gebaseerd op een gemeentelijke verordening.

4

De gemeente Almere legt zich niet bij de lagere vaststelling neer en voert in beroep en hoger beroep aan dat de gemeentelijke verordening medio 2003 is gewijzigd in die zin dat sindsdien uitdrukkelijk is voorzien in subsidiëring van voormelde kostensoorten en dat aan deze wijziging terugwerkende kracht is verleend tot 1 januari 2002. Volgens de gemeente is dan ook alsnog voldaan aan de subsidieverplichting dat een wettelijke grondslag in een gemeentelijke verordening moest zijn opgenomen voor de te verstrekken subsidies op grond van de WIW.

5

In de onderhavige zaak staat derhalve de vraag centraal of met het met terugwerkende kracht creëren van een wettelijke grondslag voor het verstrekken van subsidie de gemeente Almere alsnog aan de subsidieverplichting heeft voldaan. Immers, in dat geval bestaat voor de staatssecretaris niet langer grond om de subsidie op een lager bedrag vast te stellen. De CRvB beantwoordt deze vraag met een duidelijk nee. De Raad stelt voorop dat – anders dan de rechtbank heeft overwogen – geen geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel verbiedt om aan het bij verordening voorzien in een wettelijke grondslag voor het verlenen van subsidies terugwerkende kracht te verlenen. Het gevolg daarvan kan immers slechts zijn dat belanghebbenden daaraan aanspraken kunnen ontlenen, aldus de Raad. Op zichzelf is volgens de Raad met het verlenen van terugwerkende kracht aan de wijziging van de gemeentelijke verordening dus niets mis. Het toekennen van terugwerkende kracht aan de wijziging van de gemeentelijke verordening kan volgens de CRvB evenwel niet leiden tot de feitelijke vaststelling dat de door het college van B&W verleende subsidies en de door de gemeente Almere uit hoofde daarvan verrichte betalingen op een wettelijke grondslag hebben berust (r.o. 5.1.3.). Met andere woorden: het met terugwerkende kracht creëren van een wettelijke grondslag voor de verleende subsidies heeft niet tot gevolg dat alsnog aan de door de staatssecretaris opgelegde subsidieverplichting is voldaan. Een andere opvatting zou er volgens de CRvB toe leiden dat het voor een gemeente mogelijk zou zijn om zelf, met terugwerkende kracht, het niet voldoen aan een wettelijke subsidievoorwaarde te herstellen. De Raad acht dit niet aanvaardbaar, mede gelet op de wenselijkheid van een voor de staatssecretaris inzichtelijk en controleerbaar stelsel van subsidiëring en van duidelijkheid vooraf over de geldstroom waaruit de hier aan de orde zijnde kostensoorten worden gefinancierd. Een terechte conclusie. Een andere opvatting zou immers de voor de staatssecretaris onwerkbare situatie opleveren, dat hij in een lagere subsidievaststellingsprocedure altijd nog rekening moet houden met de mogelijkheid dat met terugwerkende kracht alsnog een wettelijke grondslag wordt gecreëerd. Bovendien komt deze opvatting in strijd met de ratio achter de eis van de

wettelijke grondslag voor subsidieverstreking, namelijk dat het bestuursorgaan, in dit geval het college van B&W van de gemeente Almere, van het subsidieinstrument weloverwogen gebruik zal maken.

6

Hoewel de subsidietitel niet van toepassing is op de subsidie die door de staatssecretaris aan de gemeente Almere is verstrekt, is deze uitspraak wel degelijk interessant voor subsidies waarop de subsidietitel wel van toepassing is. Allereerst is van belang vast te stellen dat ook zonder de in artikel 3, tweede lid, van de WIW, neergelegde subsidieverplichting, het college van B&W van de gemeente Almere verplicht is om voor het verstrekken van subsidie een wettelijke grondslag te creëren. Op de subsidieverstreking door het college aan langdurig werklozen, uitkeringsgerechtigden en jongeren is immers de subsidietitel wel van toepassing, nu in die verhouding de uitzondering van artikel 4:21, derde lid, van de Awb uiteraard niet geldt. De subsidietitel schrijft in artikel 4:23, eerste lid, van de Awb voor dat een bestuursorgaan slechts subsidie verstrekt op grond van een wettelijk voorschrift dat regelt voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt. Is de opnemng van de verplichting om een wettelijke grondslag voor subsidieverstreking op te nemen in de gemeentelijke verordening, zoals neergelegd in artikel 3, tweede lid, van de WIW dan niet overbodig? Nee; door regeling in de WIW als subsidieverplichting is het voor de staatssecretaris mogelijk om de eis van de wettelijke grondslag voor subsidieverstreking die ingevolge artikel 4:23, eerste lid, van de Awb op het college van B&W van de gemeente Almere rust te handhaven. Indien het college van B&W zich immers zoals in het onderhavige geval niet aan artikel 4:23, eerste lid, van de Awb houdt en diensgevolge evenmin aan artikel 3, tweede lid, van de WIW, dan is de staatssecretaris op grond van artikel 18, tweede lid, aanhef en onder d, van de WIW bevoegd de subsidie op een lager bedrag vast te stellen dan de subsidieverlening. Op deze wijze kan de staatssecretaris bewerkstelligen dat aan de ratio van artikel 4:23, eerste lid, van de Awb recht wordt gedaan, namelijk dat door het college van B&W van Almere een weloverwogen gebruik van het subsidieinstrument wordt gemaakt. Uiteindelijk is het immers de staatssecretaris die de door het college van B&W verstrekte subsidies moet betalen!

7

Ten tweede laat de uitspraak van de CRvB in r.o. 5.1.2. zien hoe kan worden omgegaan met het ontbreken van een wettelijke grondslag om subsidie te verstrekken als bedoeld in artikel 4:23, eerste lid, van de Awb. In jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is om voormelde bepaling veel te doen, nu de vraag is wat de consequentie moet zijn voor de subsidieverlening indien later blijkt dat daarvoor geen wettelijke grondslag bestaat (zie bijvoorbeeld ABRvS 19 april 2006, AB 2006, 296 en recent ABRvS 9 april 2008, zaak nr. 200703105/1, L/JN BC9067). Zou de consequentie daarvan bijvoorbeeld kunnen zijn dat het recht op subsidie geheel komt te vervallen? In de uitspraak van 19 april 2006 vernietigde de Afdeling in het kader van de subsidievaststelling een viertal beslissingen op bezwaar, omdat de subsidies zonder wettelijke grondslag waren verstrekt. Om te vermijden dat de subsidieontvangers er door het instellen van hoger beroep op achteruit zouden gaan, werden de primaire besluiten niet herroepen. De Afdeling maakte echter in de uitspraak niet duidelijk op welke wijze bij het opnieuw beslissen op de bezwaarschriften aan het probleem van het ontbreken van een wettelijke grondslag het hoofd kon worden geboden, zonder afbreuk te doen aan de belangen van de subsidieontvangers. Het bestuursorgaan werd met de uitspraak van de Afdeling dan ook behoorlijk 'het bos in gestuurd'. In de uitspraak van 9 april 2008 wordt gekozen voor een andere oplossing. De beslissing op bezwaar wordt vernietigd omdat de beslissing tot subsidieverlening vanwege het ontbreken van een wettelijke grondslag onbevoegd was genomen, doch de rechtsgevolgen van de beslissing op bezwaar worden in stand gelaten om te vermijden dat de subsidieontvanger er door het instellen van hoger beroep op achteruit zou gaan.

8

In rechtsoverweging 5.1.2. wijst de Raad op een andere mogelijke oplossing voor de geschetste problemen in het kader van artikel 4:23, eerste lid, van de Awb. De Raad is van oordeel dat in een geval waarin het gaat om het bij verordening voorzien in een wettelijke grondslag voor het verlenen van subsidies, geen geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel verbiedt daaraan terugwerkende kracht te verlenen nu daarvan slechts het gevolg kan zijn dat belanghebbenden daaraan aanspraken ontfen. Een voorbeeld van een uitspraak waarin deze redenering daadwerkelijk werd toegepast, is de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 20 oktober 2004 (AB 2005, 157, m.nt. NV). In die uitspraak bestond er zelfs helemaal geen wettelijke regeling. Naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank werd een wettelijke regeling vastgesteld, waaraan terugwerkende kracht werd verleend. Gelet hierop, kwam de Afdeling in die uitspraak tot de conclusie dat er voor de door appellant aangevraagde subsidie alsnog een wettelijke grondslag was, waardoor niet langer gold dat de beslissing op bezwaar in strijd was met artikel 4:23, eerste lid van de Awb. In de heel recente uitspraak van 14 mei 2008, zaak nr. 200704865/1 (L/JN BD1474) wordt deze jurisprudentielijn van de Afdeling voortgezet. Voorwaarde is uiteraard wel dat het bestuursorgaan bereid is tot het met terugwerkende kracht vaststellen van een wettelijke grondslag en het ontbreken van een wettelijke grondslag niet aangrijpt om de subsidie terug te vorderen en zodoende geld te besparen. In de voormelde uitspraak van de Afdeling van 20 oktober

2004 was het bestuursorgaan namelijk zelf al overgegaan tot het vaststellen van een wettelijke regeling met terugwerkende kracht. De rechter kan het desbetreffende bestuursorgaan echter niet gebieden ervoor zorg te dragen dat een wettelijke grondslag wordt gecreëerd (zie HR 21 maart 2003, *NJ* 2003, 691, Waterpakt c.s. en HR 1 oktober 2004, *NJ* 2004, 679).

9

Ten slotte: op de redenering van de Raad dat het met terugwerkende kracht vaststellen van een wettelijke grondslag niet leidt tot strijd met een ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel omdat daarvan slechts het gevolg kan zijn dat belanghebbenden daaraan aanspraken kunnen ontfangen, valt wel wat af te dingen. Verheij wijst er in de noot bij de uitspraak van 20 oktober 2004 terecht op dat er derden – bijvoorbeeld concurrenten – kunnen zijn die door de subsidie worden benadeeld en derhalve niet zijn gebaat bij het alsnog creëren van een wettelijke grondslag. De vraag is of de Raad zich bij de formulering van r.o. 5.1.2. deze nuance heeft gerealiseerd!

J.E. van den Brink

Voetnoten

[\[1\]](#)

Mr. J.E. van den Brink is promovenda / PhD-Fellow bij de afdeling Staats- en Bestuursrecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden.